JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO EL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, Nueve (09) de Septiembre del Dos Mil Catorce (2014).

Medio de Control	: Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante	: EVIMAEL CARDONA GUERRA
Accionando	: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA (CASUR)
Radicación	: 20-001-33-31-001-2013-00104-00

I. ASUNTO

EVIMAEL CARDONA GUERRA, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA (CASUR), a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

2.1. PRETENSIONES

PRIMERO. Que se declare la nulidad del acto administrativo **OFICIO No 2162/OAJ, de fecha 27 de Junio de 2012**, firmado (s) por el representante legal de la respectiva Caja, o a quien este designó, con base en la petición con radicación **No 2012056382 del 12 de Junio de 2012** mediante el cual se niega el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro; y el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica entre lo pagado y dejado de pagar, con su respectiva indexación, que en derecho corresponde a mi poderdante, en virtud a los aumentos decretados por el Gobierno Nacional (IPC) por los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, ajustes que se hicieron por debajo de la inflación, se reajuste y reliquide la asignación de retiro, a partir de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 hasta cuando se profiera sentencia a favor respectivamente, en la forma y termino del presente libelo.

SEGUNDO. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo **OFICIO No 2162/OAJ, de fecha 27 de Junio de 2012**, se condene a **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR** que, pague, reajuste, compute y reincorpore en la asignación de retiro de mi poderdante, el porcentaje que corresponde, a cada año, con su respectiva indexación como resultado de la operación matemática de lo pagado y lo dejado de pagar, con referente al Índice de Precios al Consumidor, por cada año respectivo, a partir de 1997, hasta la instancia que ponga fin al presente litigio.

TERCERO. Que se ordene a **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"**, a reconocer y a pagar a mi poderdante el reajuste de la asignación de retiro a título de restablecimiento del derecho, a cancelar a mi poderdante, las siguientes cantidades liquidas de dinero, como se discrimina a continuación:

"**a.** La suma de **$ 561.892,39** por concepto de incremento del año 1.997, tomando como base, la diferencia adeudada, y acumulada del I. P. C. para el año 1.996. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P, C. es **13,63%** que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

"**b.** La suma de **$ 662.834,26** por concepto de incremento del año 1.998, tomando como base, la diferencia adeudada, y acumulada del I. P. C. para el año 1.997. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P, C. es **13,63%** que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

"**c.** La suma de **$ 1.136.069,27** por concepto de incremento del año 1999, tomando como base, las diferencias adeudadas I. P. C. de los años **1.997** y **1.998**, En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P, C. es **20,33%** que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

"**d.** La suma de **$ 1.240.928,99** por concepto de incremento del año 2000, tomando como base, las diferencias acumuladas, I. P. C. para los año de 1.997, 1998 y 1999. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P, C. es **20,33%** que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

"**e.** La suma de **$ 1.615.418,81** por concepto de incremento del año 2001, tomando como base, las diferencias acumuladas I. P. C. para los años 1.997, 1998, 1999 y 2000, En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P, C. es **24,28%** que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

"**f.** La suma de **1.906.286**, por concepto de incremento del año 2002, tomando como base, las diferencias acumuladas, I. P. C. para los año 1.997, 1998, 1999, 2000 y 2001. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P, C. Adeudado es **27,03%** que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

CUARTO. Que de igual manera y como quiera que el gobierno nacional, desde este momento histórico, los aumentos que ha realizado se han efectuado conforme a la inflación, pero no ha corregido el factor salarial, I. P. C, desde el año 1997, hasta el 2003, se condene y ordene a **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"**, a reconocer y a pagar a mi poderdante la corrección monetaria salarial, desde esa fecha, lo que corresponde a las siguientes sumas liquidadas de dinero, por concepto de ajustes salariales versus inflación, sumas liquidadas de dinero como a continuación se expresan.

a. Para el año 2003, se pague la suma de **$ 2.039.732,99** como resultado de los porcentajes acumulados desde el año 1997, o sea, las diferencias de I. P. C, sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2003. Corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

b. La suma de **$ 2.172.111,88** por concepto de incremento para el año 2004, como resultado de los porcentajes acumulados, desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C, sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I. P. C. en los respectivos años. Corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

c. La suma de **$ 2.291.575,29** por concepto de incremento del año 2005, como resultado de los porcentajes acumulados desde el año **1997**, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, **P.** C., en los respectivos años. Y para el año 2005 corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

d. La suma de **$ 2.406.153** por concepto de incremento del año 2006, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2006 corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

e. La suma de **$ 2.514.430,61** por concepto de incremento del año 2007, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2007 corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

f. La suma de **$2.657.503,64** por concepto de incremento del año 2008, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2008 corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

g. La suma de **$2.861.335** por concepto de incremento del año 2009, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2008 corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

h. La suma de **$2.918.560** por concepto de incremento del año 2010, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2008 corresponde al **27,03%**, aplicado sobre el sueldo total devengado.

QUINTO. Que se condene a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL (CASUR),** a **REAJUSTAR, RELIQUIDAR,** y **COMPUTAR** a favor del actor, en su asignación de retiro, conforme al I. P C., el **27,03%** sobre el sueldo total devengado en su correspondiente grado de pensionado, como resultado de las diferencias acumuladas I. P. C, desde el año 1.997 a la fecha. La cual debe quedar como resultado final en la asignación de retiro; para que el salario devengado conserve el poder adquisitivo, con relación al factor infraccionario de la moneda colombiana.

SEXTO. Que se condene a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL (CASUR)** a cancelar **el** valor de mil gramos oro puro, o el valor de los salarios mínimos legales mensuales vigentes que venga reconociendo la jurisprudencia por concepto de perjuicios materiales y morales, causados en razón al empobrecimiento sin justa causa a que fue sometido mi poderdante el señor **OMAR DEVIA RUIZ** por parte del Estado Colombiano, al omitir y dar cumplimiento a la Ley 100 de 1993 artículo 279, parágrafo, ley 238 de 1.995, por no habérsele pagado en forma oportuna y conforme a la normatividad previamente mencionada. Y haberlo sometido a él y su familia a llevar un nivel de vida empobrecido y discriminado en relación con los demás servidores públicos del Estado, en este caso específico; conforme a lo normado en la Ley 100 de 1993.

SEPTIMO. Que se condene a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICIA NACIONAL "CASUR"**, en costas y agencias de derecho.

OCTAVO. Se condene a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL (CASUR)** a cancelar en su totalidad todos los valores que resulten liquidados por indexación de las anteriores sumas, reajustadas en su poder adquisitivo, por el periodo comprendido entre el primero de enero de 1997, y el día que efectúe el pago real de la obligación, ajustados conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE, liquidación que se hará sobre el capital resultante de cuantificar las pretensiones anteriormente formuladas, como lo ordena el Artículo 187 y ss del CPACA, más los intereses moratorios después de ese término.

NOVENO. Se ordene a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR"**, a darle cumplimiento a la sentencia definitiva en los términos de los Artículos 187 y ss del CPACA. HECHOS Y OMISIONES.

2.2. HECHOS

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos y omisiones, de parte de la entidad accionada.

Que el actor prestó sus servicios en la POLICIA NACIONAL, en el grado de **AGENTE** y percibe asignación de retiro en virtud de la Resolución número 002622 de fecha 16 de Junio de 2009, con un tiempo de servicio de 21 años – 2 meses – 11 días, emanada de **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR".**

Que conforme lo ordeno la Ley 238 de 1995, el actor debió recibir el aumento en la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del año inmediatamente anterior, y no como el resultado de la escala salarial porcentual aplicada para los miembros activos de la fuerza pública, conforme al principio de oscilación.

Que el actor solicitó a **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR"**, el pago de reajuste, reliquidación y cómputo en su asignación de retiro desde el año 1997 hasta la fecha de la petición.

Que se convoco a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL (CASUR)**, para llevarse a cabo conciliación extrajudicial, solicitud que fue presentada para reparto en la Procuraduría Judicial Administrativa.

Que la Procuraduría 123 Judicial para Asuntos Administrativos de Valledupar - Cesar informa que fijan audiencia de conciliación para el día 30 de Octubre de 2012.

Que el día 30 de Octubre de 2012, se celebró audiencia de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 123 Judicial para asuntos administrativos de Valledupar Cesar, donde se declaró

fracasada dicha audiencia por falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada, cumpliendo así el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones: La constitución Política de Colombia, el preámbulo, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 16, 25, 44, 46, 48 51, 52, 53, inciso 3°. 90, 10 y 220.

Ley 100 de 1.993, articulo 279, parágrafo,
Ley 238 de 1.995.
Decretos 1211, 1212, 1213;
Decretos 1211, 1212 1213 de 1990,

Manifiesta el apoderado de la parte actora que existe violación de normas superiores, toda vez que al expedir el decreto 1212 de 1990 el gobierno consideró; como históricamente lo venía haciendo, que el sistema de oscilación era el más favorable para salvaguardar las asignaciones del personal retirado, apreciación ceñida a la realidad en ese momento, y que cumplió su razón de ser hasta tanto cambiaron los patrones de referencia. Posteriormente, con la expedición de la ley 100 de 1993, el personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional fue excluido del sistema de seguridad social integral, razón por la cual se expidió la ley 238 de 1995, por medio de la cual se hizo salvedad en cuanto a la interpretación de esa disposición, argumentando que no se trataba de la negación de los beneficios y derechos consagrados para los pensionados de dichos sectores.

A pesar de la claridad de la disposición que habilitó el reajuste de las asignaciones de retiro en función del índice de precios al consumidor, la administración continuó ignorando su alcance, argumentando que no se pueden hacer aumentos superiores a los estipulados porque desbordaría los límites dispuestos por el legislador, lo cual es falso, toda vez que fue el mismo legislador quien al expedir la ley 238 de 1995, cambió las reglas básicas para reajustar las pensiones del personal retirado de la Policía.

El sistema de oscilación consagrado en el artículo 151 del decreto 1212 de 1990, para el reajuste de las asignaciones de retiro o pensiones, es una forma de variación dentro de determinados límites que tiene como referencia el monto de los salarios del personal activo y que es susceptible de modificación por parte del legislador, como ocurrió con la expedición de la ley 238 de 1995, que ordenó una nueva forma de reajuste de las pensiones, tomando como referencia el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior al reajuste, para evitar que por la utilización de dicho sistema se siguiera envileciendo las asignaciones del personal retirado de la Fuerza Pública.

Por último, si la razón para no dar aplicación a lo dispuesto en la ley 238 de 1995, respecto al reajuste de las asignaciones de retiro, consiste en entender que éstas no son pensiones, basta con observar sentencias de la Corte Constitucional como la C- 890 de 1999 y lo establecido en el decreto 1212 de 1990, para determinar que dicha equivalencia se encuentra establecida y por lo tanto, la aplicación del índice de precios al consumidor al reajustar las asignaciones de retiro es legalmente válida.

Además, en virtud de lo expresado anteriormente se ha violado el derecho a la igualdad, toda vez que el personal retirado de la Fuerza Pública tiene derecho a que se aplique lo establecido por la ley 238 de 1995, como ocurre con los demás pensionados.

SEGUNDO LEGALES.
Ley 100 de 1993, articulo 279, parágrafo,

PARAGRAFO 4°.- Adicionado. Ley 238 de 1995. .....Las excepciones consagradas en este artículo, no implican negación de los beneficios y derechos.....

Ley 238 de 1.995. Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

> *"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

Decretos 1211, 1212, 1213;
Régimen prestacional de la Fuerza Pública.

La violación de normas legales como las aquí descritas, por la entidad pagadora, garantizan el derecho que los miembros de la fuerza pública, tienen a que sus mesadas no se vean decrecidas por el factor inflacionario, el argumento de la caja a no aumentar conforme a la inflación violan todo principio de carácter legal, como lo dispone lo ya dicho por la ley 238 de 1995. Al respeto la corte, dice: En la sentencia C-815/99 la Corte al declarar la exequibilidad condicionada del art. 8 de la ley 278/96, que regula lo relativo a la fijación del salario mínimo, y que es aplicable también al presente caso, dijo lo siguiente:

> *"Así las cosas, vulneraría la Constitución una disposición legal que obligara al Gobierno a plasmar los aumentos periódicos del salario mínimo sobre la única base de la inflación calculada, prevista o programada para el siguiente año, con olvido de la inflación real que ha tenido lugar en el año precedente y que efectivamente ha afectado los ingresos de los trabajadores".*

"Más aún, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decrete nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar porque el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución". (Subraya la Corte).

POSTERIORMENTE, EN SENTENCIA T-276/97 EXPRESÓ:

"En lo que hace a la remuneración y a su periódico reajuste, se trata de dos elementos que conforman, desde el punto de vista constitucional, derechos inalienables de todo trabajador, que correlativamente implican obligaciones ineludibles de los empleadores. Estos no asumen una conducta legítima dentro de la relación laboral cuando pretenden escamotear tales derechos mediante procedimientos destinados a crear situaciones aparentemente ajustadas a la ley pero en realidad violatorias de ella,...".

"La posición del empresario en este sentido no puede ser aceptada por la Corte, frente a los derechos constitucionales alegados, por cuanto si bien es cierto en el nivel mínimo se cumple la obligación legal incrementando el salario en la proporción anual plasmada en el respectivo decreto, ello no quiere decir que las demás escalas salariales puedan permanecer indefinidamente congeladas, según la voluntad del patrono, ya que la remuneración de los trabajadores debe ser móvil, es decir, está llamada a evolucionar proporcionalmente, de acuerdo con el aumento en el costo de la vida".

"En otros términos, ningún patrono público ni privado tiene autorización constitucional para establecer que sólo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos períodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan más del salario mínimo".

"En realidad, en una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos". (Subrayado fuera de texto.)

PETICION.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que ruega al señor Juez Administrativo, se acceda a las súplicas de la demanda como se ha invocado en esta acción, ordenando y condenando a la caja General, a Reliquidar, reajustar y computar, en la asignación de retiro de nuestro poderdante desde el año 1997, con base en el Índice de precios al consumidor, teniendo en cuenta la diferencia entre lo pagado y dejado de pagar, y los incrementos de reajuste que se debe hacer año por año, hasta la fecha que ponga fin al presente proceso para que de esta manera, la mesada pensional, de mi prohijado adquiera nuevamente el valor real, al factor infraccionario de la moneda Colombiana, teniendo en cuenta que son prestaciones periódicas de pago y tracto sucesivo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Vencido el término de traslado de la demanda, la entidad accionada guardo silencio.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de Febrero de 2013 (fl. 51) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 28 de Febrero de 2013 (fl. 58), notificaciones, al municipio demandado (fl. 61), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fl. 61) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl. 63). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl. 65), la cual se surtió sin decretarse pruebas - por cuanto se aportaron las necesarias por el demandante-, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió termino para la presentación de los escritos de alegatos por las partes, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la presente sentencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, presenta su escrito de alegatos de conclusión y lo sustenta manifestando que con la expedición de la Ley 100 de 1993, el personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional fue excluido del sistema de seguridad social integral, por lo que se expido la ley 238 de 1995 por medio de la cual se hizo salvedad en cuanto a la interpretación de esa disposición, arguyendo que no se trataba de la negación de los beneficios y derechos consagrados para los pensionados de dichos sectores.

Continua diciendo que a pesar de la claridad de la ley, la administración continuó ignorando su alcance, sin importar que tal como se puede observar en sentencias de la Corte Constitucional como la C-890 de 1999 y lo establecido en el decreto1212 de 1990, que dicha equivalencia se encuentra establecida y por lo tanto, la aplicación del índice de precios al consumidor al reajustar las asignaciones de retiro es legalmente válida. Que la ley 238 de 1995 extendió la aplicación del art. 14 de la ley 100 de 1993, a los miembros de las fuerzas militares y de policía nacional, con relación al reajuste de la asignación de retiro, por medio de la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), esto obedeciendo a que el mencionado reajuste, es mucho más benéfico para su poderdante y demás pensionados de las fuerzas militares y de policía.

Cita el apoderado de la demandante un caso que guarda estrechas similitudes con el que hoy nos ocupa, donde el Honorable Consejo de Estado, en sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, consejero ponente Dc. JORGE MORNEO GARCIA, radicado: 2003-08152-01, manifestó lo siguiente:

> *La ley 238 de 1995, adiciono el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:*
>
> *Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican la negación de beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.*
>
> *Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, si tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última y a la mesada en los términos del artículo 142 ibídem.*
>
> *Y la sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la policía nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.*

Concluye el apoderado afirmando, que además se ha violado el derecho a la igualdad, toda vez que el personal retirado de la Fuerza Pública tiene derecho a que se aplique lo establecido por la ley 238 de 1995, como ocurre con los demás pensionados.

En cuanto a la entidad demandad, manifiesta su apoderado en el escrito de alegatos que se opone a las pretensiones de la presente demanda por Inexistencia del Derecho, teniendo en cuenta que el actor recibió su asignación de retiro, bajo la regulación de la normatividad vigente. En cuanto a la condena en costas también se opone por cuanto al actor se la reajustado su asignación mensual de retiro a partir del 05 de Julio de 2009, conforme lo estipula el Decreto 4433 de 2004 y demás que regulan la materia, y periódicamente incrementan la asignación de retiro para que no sufra devaluación monetaria.

Concluye, diciendo que acorde a lo expuesto en su escrito de alegatos, emerge claramente la ausencia de los derechos que invoca el actor le fueron conculcados por la CAJA DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL. Por lo tanto, ruega a este Despacho, no acoger las pretensiones elevadas por el actor, ante la inexistencia del derecho,

VI. CONSIDERACIONES

En el caso Sub-judice la acción que impetra la accionante es la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consignada en el artículo 138 del C.P.A.C.A. que prevé que toda persona que se sienta lesionada en un derecho amparado en una norma Jurídica podrá pedir que se declare nulo el acto administrativo y que se restablezca su derecho.

6.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde se prestó el servicio.

6.2. Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente contención ¿Tiene derecho el Demandante, a quien se le reconoció su Asignación de Retiro en el año 2009, al reajuste de la misma conforme al IPC? ¿Puede CASUR incrementar la base salarial de esa Asignación de Retiro aplicando de manera retroactiva un incremento conforme al IPC acumulado dejado de recibir durante el tiempo de servicio?

6.3. Antecedentes y Normatividad Aplicable.

El régimen de pensiones de los miembros de la Fuerza Pública (Ejército y Policía) es de naturaleza especial, según los mandatos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política. La fijación de ese régimen debe enmarcarse en las normas, objetivos y criterios establecidos por la Ley 4 de 1992, que en su artículo 13 prevé la nivelación de la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, conocido doctrinalmente como **principio de oscilación**.

Este principio de oscilación ya venía incorporado en el Decreto No 0089 de 1984 y en el Decreto 1212 del 8 de junio de 1990, que consagró textualmente: "Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto".

Este principio de oscilación es un mecanismo especial adoptado en el régimen de la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de las pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad.

En el régimen ordinario de pensiones en cambio, el referente es el IPC, tal como lo señaló el artículo 14 de la Ley 100/93 que dice:

> *ARTICULO 14. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

El artículo 279 original de la citada Ley 100/93 excluyó de su aplicación, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Sin embargo, la Ley 238/95 lo adicionó en los siguientes términos: "**Parágrafo 4.** Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Lo anterior conllevó a que se considerara que este referente del IPC también era aplicable por favorabilidad a las Asignaciones de Retiro de la Policía Nacional, tal como lo decidió el Consejo de Estado[1] en una providencia en la que se debatió un asunto similar al sub-exámine:

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P.: Jaime Moreno García, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007), Rad: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

> *"Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.*

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

> *"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados."*

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

(...)

4. En torno a las previsiones del artículo 10° de la ley 4ª de 1992, según el cual "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, ***carecerá de todo efecto*** *y no creará derechos adquiridos", la Sala advierte que este artículo 10° no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexequible, lo cual es bien diferente.*

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría "interpretarse la segunda en contravención" de la primera.

Para comenzar no se trataría simplemente de la "interpretación" de la ley 238, sino de su ***aplicación****, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al*

reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y ***más favorable****, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera* ***incompatible*** *con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexequible.*

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993)...

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente."
(Subrayado del Juzgado)

Actualmente debe señalarse que el Congreso de la República expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, por medio de la cual señalaron las "normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

Esta nueva ley, al establecer el marco pensional y de asignaciones dispuso que "el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo" (art. 3-13), lo cual fue reglamentado finalmente por el Decreto No. 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Del anterior marco normativo se infiere que a las pensiones y asignaciones del personal que integra la Fuerza Pública se aplica por regla general el principio de oscilación consagrado en las

normas especiales y solamente de manera excepcional el parámetro del IPC cuando le sea más favorable.

6.4.- El caso concreto y los hechos probados.

Se encuentra demostrado que al demandante, AGENTE EVIMAEL CARDONA GUERRA, le fue reconocida por parte del director general de la entidad accionada una asignación de retiro a partir del 16 de Junio del 2009 (fl. 09-10), reposa en el proceso formato de hoja de servicio emanado de la CASUR, en el que se refleja los factores salariales y las obligaciones legalmente deducibles realizadas al actor, así como la constancia de liquidación de la asignación de retiro del demandante.

De otra parte, se encuentra acreditado que el accionante elevó petición al ente accionado, solicitando la reliquidación de la Asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor (IPC) teniendo como base el índice acumulado de inflación desde 1997, a la fecha, petición radicada el 12 de Junio de 2012 y despachada desfavorablemente por la institución pública, mediante las decisión cuya nulidad se persigue en el sub-júdice (FII. 02 a 07).

Pues bien, con la entrada en vigencia del decreto 4433 de 2004 (31 de diciembre de 2004), reglamentario de la Ley 923 de 2004, se estableció el límite para el otorgamiento del reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones para los miembro de la fuerza pública, teniendo como base el IPC, por lo que a partir de allí el aumento en las mesadas otorgadas a los miembros retirados de la Policía Nacional, se ha hecho igual o por encima del Índice de Precios al Consumidor en aplicación del principio de oscilación el cual incidió de manera positiva en la base de la prestación, por lo que no habría lugar a que se le reconozca reajuste alguno en su asignación de retiro.

6.5.- Conclusión. Del análisis normativo se concluye que el reajuste de las Asignaciones de retiro conforme al IPC, solamente se aplicaría desde la vigencia de la Ley 238 de 1995 y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004.

En el caso que nos ocupa, la Asignación de retiro fue concedida a partir del 16 de Junio de 2009 y a partir de allí su reajuste por oscilación no ha sido inferior al IPC. Aplicar el reajuste con anterioridad a esa fecha para reajustar la base salarial, tal como lo pretende el actor, no tiene ningún soporte legal ni estaría a cargo de la entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ("CASUR").

Con relación a los perjuicios morales, materiales perseguidos por el demandante, este Despacho no encuentra que en estos se le hubieren causado. En efecto, el daño moral entraña una perturbación emocional o desasosiego, situación que resulta imposible advertir en los hechos que sustentan la demanda teniendo en cuenta que lo que se ilustra al despacho, son

manifestaciones sin sustento probatorio alguno, por lo que no habrá reconocimiento de valor alguno por estos tipos de perjuicios.

Puede ser cierto que mientras estaba en servicio activo durante los años 1997 y siguientes el actor haya recibido en su remuneración salarial un incremento por debajo del IPC; pero tal nivelación no podía exigírsela a la entidad aquí demandada (CASUR), sino directamente a su empleador (NACION/MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL) y al momento de su desvinculación.

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda ya que la situación del actor no encaja dentro de los presupuestos normativos y fácticos que permitan de manera excepcional reconocer a la Asignación de retiro un incremento conforme al IPC. Por esas mismas razones al no haberse establecido que se violaron las normas constitucionales y legales alegadas en la demanda se negarán las súplicas de la demanda.

Se tiene entonces, que el acto administrativo demandado (**OFICIO No 2162/OAJ, de fecha 27 de Junio de 2012**), no desconoció ninguna norma superior en la que debía fundarse, ni se encuentran otras causales que permitan la declaratoria de su nulidad, por lo cual se desechan los cargos formulados en su contra.

6.6-. Costas. Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 188 del C.PA.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

PRIMERO: Niéguense las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.

JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar